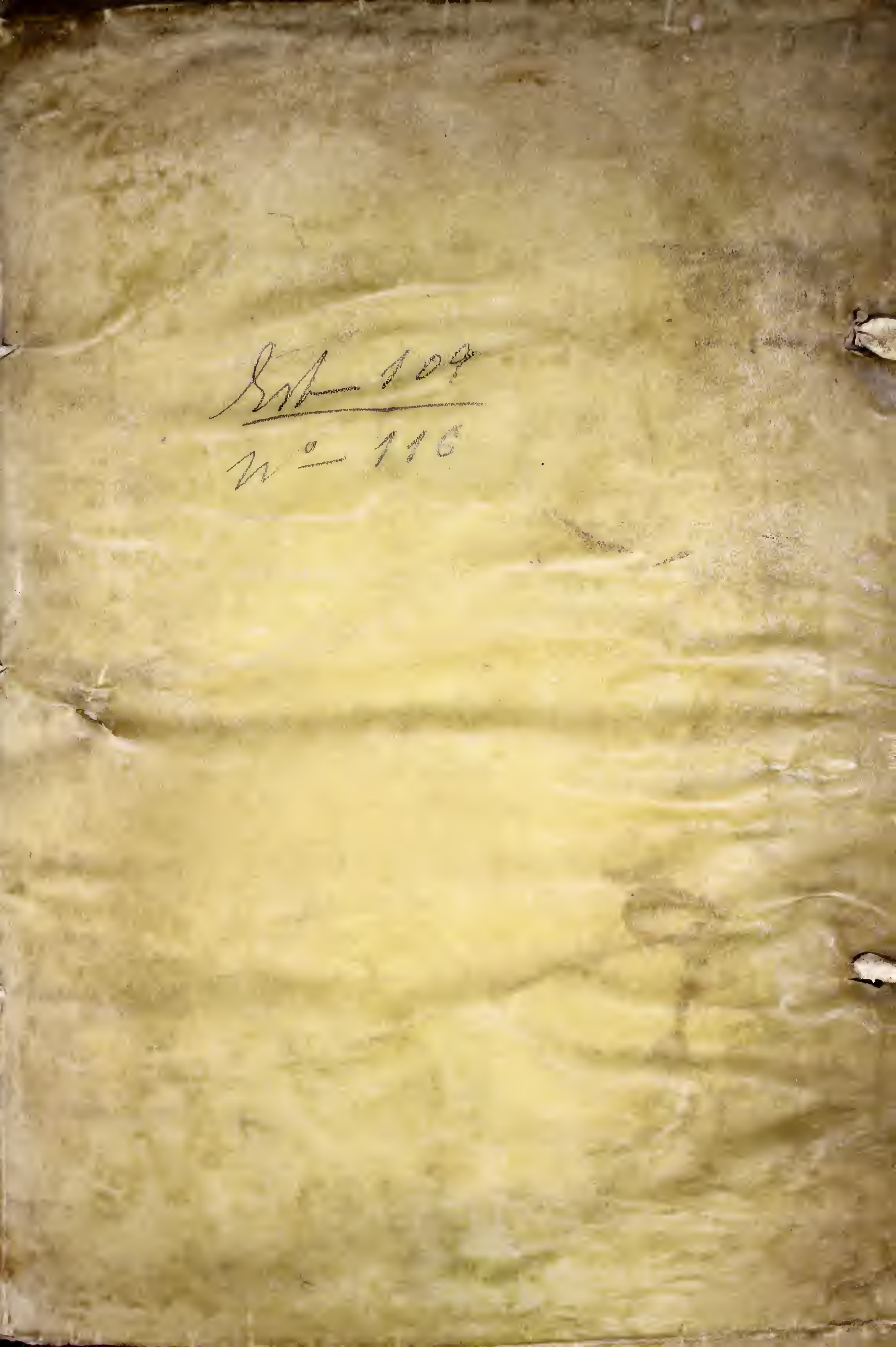
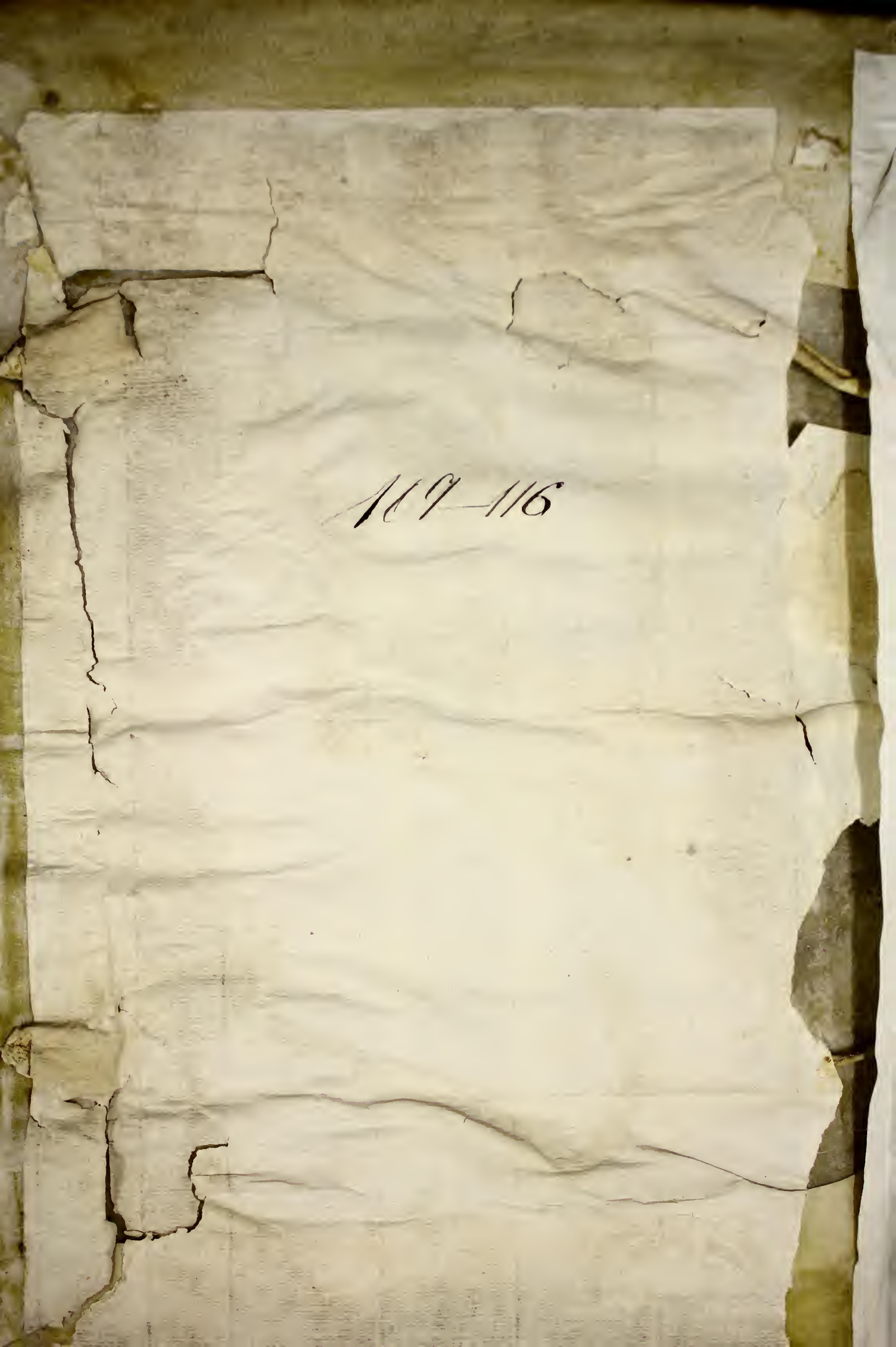

Est 109
Nº 116


119-116



POR
EL MARQVES DE GVADALCAÇAR.
CON
EL SEÑOR FISCAL.

Sobre el articulo de desembargo.

EL Hecho es concisso, y breue, si grande la desgracia, y poca suerte: y para su inteligencia se supone.

Lo primero, que el Marques don Diego, padre del que pleytea, pidio se proueyesse Virrey, y a el se le diesse licencia para venir a España, y por su parte se propuso; que por escusar a su Magestad gastos de sueldos no se le obligasse a esperar su sucessor, pues se podian vèr en tierra firme, y alli informarle del estado

en que dexaua el gouierno, y de lo demas que conuinieſſe al Real ſeruicio. El Conſejo apretado de la instãcia que ſe hazia por parte del Marques, en la licencia, y en no hazerle eſperar ſuceſſor : y por otra parte conſiderando los inconuenientes que podian reſultar de vacar el gouierno, y entrar en el el Arçobiſpo, que tenia cedula para ello. Conſultò a ſu Mageſtad, que importaua menos el pagar algun tiempo dos ſueldos de Virreyes, que dar en los inconuenientes dichos. En cuya conformidad fue ſeruido ſu Mageſtad por cedula de ocho de Março de 627. de concederle dicha licencia, pero con tal calidad, que no vſaſſe della, ni dexaſſe el gouierno, ni ſalieſſe de la ciudad de los Reyes, haſta que el Conde de Chinchon, a quien por eſta cauſa auia proueido en el cargo, llegaſſe a ella: en cuyo cumplimiento eſtuuo haſta que entregò el gouierno al dicho Conde, el qual tomò la poſſeſsion del, y entrò en Lima a 14. de Enero de 629.

Lo ſegundo, que reſpeto de no auer en el Piru otro paſſage que el de la Armada, que baxa cada año a Panama cõ el teſoro, huuo de eſperar el Marques al deſpacho della, que hizo el nueuo Virrey Conde de Chinchon, con que eſtuuo detenido, y retirado en Lima con los gaſtos, y deſcomodidades que ſe dexan conſiderar, Y repreſentando lo referido al Conde, y al acuerdo de Hazienda, pidio ſe le ſatisfazieſſe el ſalario del tiempo que alli ſe detuuo, deſde el dicho dia catorze de Enero, haſta dos de Iunio que ſalio del Callao la Armada. Reconocioſe la razon, y pagaronſele 9U452. peſos enſayados, ſin obligarle a dar fiaças, ſino ſolo a traer confirmacion de ſu Mageſtad, y el Real Conſejo dẽtro de cinco años. Cõ eſto partiò el Marques; detuuieronle en ſu viage mucho tiempo con grande gaſto, perdidas, y deſcomodidades.

Lo tercero, que quando el Marques, hijo, y los demas

mas sus hermanos esperauan remuneracion, se le embargo la renta que le venia de las Indias, con pretexto de que los dichos nueue mil y tantos pesos no estauan bien dados, y que los auia de boluer, ha pedido desembargo, ha se le denegado, suplica del auto, y en esta instancia pide su reformacion por los fundamentos siguientes.

Lo primero, porque el Marques funda de derecho para que no se le pudiesse secrestar esta partida, l. vnica, C. de prohibit. sequestr. pecc. cap. 1. de sequestr. possess. & fruct. cap. non ne, vbi glos. in verb. priusquam 2. quæst. 4. cap. volumus 19. quæst. 4. Mainard. decis. 5. num. 1. lib. 4. Caual. decis. 23. num. 18. Franc. Marc. decision. 38. num. 2. lib. 1. Afflict. decis. 98. Valençuel. consil. 43. num. 168.

El señor Fiscal en el ingresso deste fundamento opone, que es priuilegio Real que compete al Fisco, que primero que litigue ha de estar en possession de qualquier cosa, sobre que fuere la controuersia, Menoch. de retin. remed. 3. num. 154. cum alijs, Couarr. practicar. quæst. 17. num. 6. Peregrin. consil. 3. num. 109. volum. 1.

Respondetur.

LO Vno, que el Fisco vtitur iure priuati, sino es que muestre priuilegio especial, l. iustas, C. de iur. fis. l. fin. C. de fiscal. vsur. lib. 10. l. 1. & ibi Bar. C. de conduct. prædior. fiscal. lib. 11. l. idem, ff. de compensat. l. cum viciosse, ff. de pig. l. item veniunt, §. ait Senatus, ff. de petit. hæred. glos. in l. 1. C. eodem tit. l. fin. C. de vsur. l. de contractu, C. de rescind. vendit. Guido Pap. decision. 536. num. 2. & singul. 411. Franciscus Marc. decision. 38. num. 1. 1. part. Sese decision. 1. num. 10. Peregrin. de iur. fisc. lib. 6. tit. 1. num. 1.

 &

& titul. 3. num. 44. Bos. titul. de fisc. num. 76. Couarr. lib. 1. variar. cap. 16. Y en este caso no parece que tiene priuilegio el Fisco, respeto de no hallarse comprehendida la excepcion en la prohibicion general.

Lo otro, porque los priuilegios Fiscales no se han de multiplicar, mayormente en perjuizio del tercero, Zauall. tom. 1. crim. resol. cas. 59. num. 22. Sebastian Guazin. reor. defens. 35. cap. 19. num. 2. Y en duda se ha de juzgar que no tiene semejante priuilegio, l. non puto, ff. de iur. fisc. quam sic expendunt Dec. num. 2. Cagnol. num. 4. & 21. & in l. in ambiguis 21. de regul. iur. Ripa in l. 1. ff. sol. matr. num. 4. & in l. debitor, num. 7. ff. de pignor. Peregrin. de iur. fisc. lib. 6. titul. 1. num. 3. Caualc. de Brachio Regio, part. 6. num. 550.

Lo segundo, porque auiendo cobrado el Marques esta cantidad no se le pudo inquietar en el goze della, secrestandosela, y quitandosela de hecho, contra text. in l. defensionis facultas, l. fin. & ibi glos. in 2. lect. C. de iure fisc. lib. 10. l. res quæ in controuersiam, iuncta glos. ff. eodem, l. litibus, C. de agricol. & censit. lib. 10. Guido Pap. decision 107. Francisc. Marc. decision 38. num. 1. part. 1. Peregrin. consil. 3. num. 108. volum. 1. & iure fisci, lib. 7. tit. 3. num. 10. Bos. tit. de Principe, num. 295. Lancelot. de attent. part. 2. cap. 4. declarat. 4. num. 27. Honded. consil. 42. numer. 40. volum. 1. Couarr. lib. 1. variar. cap. 16. num. 9.

Mayormente sin auersele citado, oido, y discutido sobre el titulo con que se le dio, y si huuo causa, o fundamento para ello, l. 2. vbi glos. Bald. & Salic. C. si propter pub. pensit. Bald. & Ioann. de Plat. l. penult. C. de conuenien. fisc. debitor. Lancelot. Galli. cons. 31. num. 38.

Lo tercero, porque indiuidualmente, & ferè

in

in terminis extat decisũ in Lusitano Senatu teste Gam. decis.331.nu.2.ibi, facit etiam text.in l.nec abus, C.de emancip.lib.1.in ratione sua, ibi: *Nec moris est nostri in cuiusque iniuriam, benefitia tribuere. Sicque dicebam supplicantem grauari per Præsidem fructus sequestrando illo non citato. Nam nec vigore Principis rescripti, absente possessore potest status possessionis mutari*, per l.fin.C.si per vim, vel aliomodo. *Nec dicat aliquis in casu prædicto nõ mutari possessionis statum, eo quod sequestrum per iudicem factum non aufert possessionem ab eo qui possidet*, l.licèt, & ibi nota, ff. de posit. Alex.post Bart.in l.interesse, ff.de acquir.possess. *quia licet hoc ita sic verum; negandum tamen non est per hoc sequestrum, læsionem possidenti inferri cum per illud perficiatur quædam executionis species*, vt per Bart.& Iass.in dict.§.si satisdatum: *Et ob eam læsionem requirunt, DD. possidentis citationem*, vt dixi, & voluit Cardin.in clem.1.de seq.possess.& fruct.quæst. 22.vers.si vero petitur contra absentem.

No embaraçara, si se dixesse, que su Magestad por su Consejo de Indias que la representa, dispuso, y mandò hazer el secresto en quien se ha de presumir causa razonable, justa, y a toda razon adequada, respeto de que el mesmo hecho descubre, que no se hizo con conocimiento de causa; mayormente, quando la entrada fue con tan justo titulo, como auerlo dispuesto vn Virrey, mandadolo vna Audiencia, consentidolo vn Fiscal, que cada cosa destas presta exuberante titulo, y todas ellas le afiançan y asseguran, y por todos caminos estan corroboradas, y menos en el presente caso bastaua para que no se hiziesse el secresto, cap. cũ personæ, §.penult. de priuil.lib.6.cap.ex parte, cap.literas, cap.transmissa, de restitut.spoliat.Ioann.Andr.in cap.ad decimas eod. titul.lib.6.Capici.decis.77.num.13.& 14.Pute.457. num.3.Rebuff.de pacificis possessor.num.42.vbi postquam ostensit coloratum titulum sufficere addiecit.

I Nota

Nota tamen, quòd coloratus dicitur titulus, quando est habitus ab eo, qui habet potestatem conferendi, seu eligendi, siue de iure communi, siue speciali, & nisi obstitisset, aliquod impedimentum fuisset iustus: & dicitur coloratus: id est figuratus, quia tantum habet figuram tituli, vt exponit tex. in l. fin. C. mandati, *Nam quod in principio dixerat coloratam donationem postea vocat figuratum*, & nu. 45. ibi: *Censeri etiam titulum coloratum, quando descendit à collatore ordinario, licet sit inutilis, quia eius manus erat affectæ*, Anton. Nata consil. 411. num. 9. Mandos. in regul. Cancel. regula 16. quæst. 27. num. 6. & seq. Peregr. de fideicomm. art. 48. num. 31. & art. 52. à num. 141. Mart. in compil. decis. tom. 2. cap. 173. Seraphin. decis. 1576. num. 2. Marescot. lib. 1. variar. cap. 11. à num. 23. Vrsil. ad Afflict. decis. 361. num. 1. & 40. Scaccia de appellat. quæst. 17. milit. 6. membr. 6. num. 67. Gamma d. decis. 331. num. 4. ibi: *Nec obstat, quòd ait*, in quæst. 25. *vt quando sequestrum fit de mandato Papæ, non debeat iudex aliquem vocare, quia statim paulò inferius ait, ita demum esse verum, quando Papa cognita causa, & discussis omnibus exceptionibus plenè hoc mandauerit subijciendo expressa; verba hoc tamen casu contra rescriptum, per quod mandatur ordinario, quòd sequestret, poterunt, opponi exceptionis, falsitatis, & obreptionis; & aliæ legitimæ exceptiones, alias autem tolleretur vnicuique legitima defensio, seu exceptio, quod esse non debet*, cap. ex parte ò secundo de offic. deleg. *male igitur se habuit Præses, qui non citato supplicante fructus sequestrauit. Reliquum est, vt quandoquidem ille de facto processerit iterum etiam non citato impetrante possessorem restituat in pristinum statum, & de nouo procedat ad sequestrum ipsum citato supplicante*; vt cõcludit Alexand. consil. 5. vol. 2. num. 8. tradit Felin. in cap. qualiter, & quando, num. 15. de accusat. & Ias. in l. si pacto quo pœnã, 5. not. C. de pact. *& ita sententia dicta est in dicto instrumento grauaminis die 1. Ianuarij* 1555.

L

Lo quarto, porque estando embolsado solo compete al señor Fiscal reuocatoria, sin entrar por secresto, Peregrin.de iure fisc.lib.5.titul.1.ex Bart.in l. post cōtractum, numer.1.ff.de donat. Bald.auth. sed iam necesse, C.de donatio.ante nupt. Iasson in §. item si quis in fraudem à numer. 5.instit.de action. Lancel. Gal. cōsil. 81.num.39. Peguera decis.155.num.9.

Lo quinto, porque esta cantidad se dio precediendo informacion de la causa justa que huuo para detenerse el Marques, y no auiēdose detenido por culpa suya, sino en orden a mayor beneficio Real, no solo se deuio pagar todo el tiēpo q̄ siruio, hasta que vino el sucessor, vt per tex.in §.fin.in auth.de administr.l.vnic.ff.de de off.Præfect.August.l.meminisse, ff.de off.Proconsu. Bald.consi.116.lib.4. sino tambien por el tiempo q̄ se detuuo, no pudiendo partirse, como es cierto con los galeones q̄ partieron quando llegò el Cōde de Chinchō, Ioan.de Plat.in l.1.C.de re milit.lib.12. Mastrill.de magistr.lib.1.cap.21.num.42.& 84.cum alijs.

Lo sexto, porq̄ esto mismo se hizo cō el Marques de Mōtesclaros, Doctor Alfaro, y otros: y esto assegura para q̄ no sea de peor calidad el Marques de Guadalcaçar arg.tex.in l.magistratus, ff.ad Municipa. Bal. in l. licet, C.locati, Cinus, & Iacob.de Aret.in l.excepto, c. eodē tit, Andr.de Isern.in c.1.§.huius autem generis quib.ex caus.feudū amittatur Mastrill. d. lib.1. c. 21. n.66.

Lo septimo, porque no se puede negar que el Marques siruio con gran cuydado, y que mereciò mayores ventajas, y que aunque el fallesciò no sus hechos, que merecen mayor duracion, mas larga firmeza, y no parece conueniente que se aprueuen sus seruicios, y se le sequestren sus premios, y que lo que otros consiguieron, al Marques solo se quite, vt his elegantissimis verbis scitu dignissimis tam quam si in proposito fuisset locutus tenet Demosten. in oratione aduers. leptinem,

fol.

fol.mihi 369.ibi: *At res gestæ, adhuc extant, postquam semel gestæ sunt, columnas igitur eas in perpetuum ratas esse sini tote, vt ne, dùm vlli superstites fuerint, iniuria per vos afficiantur, vt postquam obuierint moris ciuitatis nostræ monumentum sint, & tanquam exempla proposita bene de nobis mereri cupientibus, quæ moneant nostram vrbem gratiam de se benemeritis retulisse. Atque illud etiam Athenienses vos ne lateat turpissimum esse cù omnes homines, tum videant, tum audiant, calamitates in quas isti viri inciderunt omni tempore ratas illis mansisse, præmia quæ pro illis acceperunt à vobis irrita esse facta. Multo enim conuenientius erat manentibus donationibus infortunia minuere, quam eripere præmia calamitatē relinquere*, & paulò inferiùs: *Quare turpe est Athenienses honores ab alijs ei habitos ratos esse vestrum vero solum ei eripi: Nec illud honestum viuentem cum tāti fecisse, vt ita quemadmodum auditum est ornaretis, postquam vero mortuus est oblitos eorum omnium aliquid ex illis, quæ tum ei data sunt eripere. Nam cū ab eo multa laude digna gesta sint, propter quæ omnia non cōuenit datas illi donationes tollere omniū pulcherrimū est instauratio mæniū, id quod inde cernitur si quis conferat quomodo Themistocles vir omnium ætatis suæ celeberrimus illud ipsum perfecerit.*

Lo vltimo, porque el secresto se extingue con la satisdacion, y fiança que ha ofrecido el Marques, l.fin.§.fin. C. de ordi. cognit. cap. 2. de sequestrat. posses. & fructu. Cin.in d.l.vltim.vbi omnes, C.de prohibi. sequestr. Curt.de sequestr.quæst.14. No se trueque por dicha del Marques en veneno la triaca que reconocieron todos por medicina del, Panormit.in d.c.2.nu.14. Caualca.decis.1.n.12.& decis.3.n.22.& seq.p.1.Guid. Pap.decis.246.in fin.Valasc.consult.66.nu.15. Magon. decis.Lucen.6.n.2.& decis.Florenti.98.n.5. Y assi parece que el Marques tiene justicia en el desembargo, y la espera conseguir. Saluo, &c.

dir lo que no se les pudo situar, por la falta de medios, que causò la urgente necessidad de la Guerra,ò qualquiera otro accidente. Tendràse entendido en el Consejo, y se daràn las ordenes convenientes para su puntual cumplimiento,y observancia,en la parte que le tocàre. En Madrid à dos de Enero de mil setecientos y veinte y seis. Al Obispo, Governador del Consejo. Es Copia de la Original. --*Don Balthasar de San Pedro Azevedo.*

AUNQUE ESTOY PERSUADIDO DEL SINGULA[R] amor,y fidelidad, que siempre me han tributado todos m[is] Vassallos,como natural efecto de su generosa lealtad; creeràn, que e[n] medio de que hasta aqui, (por los repetidos acaecimientos de un[a] Guerra tan constante,y dilatada) no he tenido arbitrio para manife[s]tarles los ardientes deseos,que continuamente me han impelido à so[l]icitar en quanto alcançaren mis providencias,el alivio de sus trabajos,y minoracion de sus contribuciones,de suerte,que llegassen à conseguir generalmente los efectos de mi clemencia,y gratitud,y los que se siguen del establecimiento de una perpetua tranquilidad. Oy, que mediante la Divina Providencia,se logra en estos Reynos el imponderable beneficio de la Paz,he considerado ser la ocasion tan deseada,para hazer patente à todos los Subditos de mis Dominios, llegò el caso (que han procurado mis fatigas)de su reposo,y de mis esperanças,para promover en su beneficio el cumplimiento de mis deseos, en premio de sus servicios. Y sin embargo de que las urgentes necessidades de la Guerra,à que ha sido forçoso atender por la defensa de estos Reynos y por conservar en ellos su heroyca,y memorable reputacion (arrebatando sin libertad todos los arbitrios, y aun los pensamientos dirigidos à sus utilidades) limitò de forma el mio,que me constituyò en la impossibilidad de poner en practica mis intentos: Todavia en medio de tan estrechos terminos, pude manifestar algunos indicios de la inclinacion de mi Real animo al desahogo de mis Pueblos en diversas ocasiones;y particularmente quando mandè extinguir la contribucion, ò Servicio de Milicias,y remitir à beneficio de ellos lo que estavan deviendo,assi del expressado Servicio de Milicias,como del Servicio ordinario,y extraordinario,y moderar con tanta equidad el precio de la [illegible] no satisfaciendose el amor,que professo à mis Vassallos, ni el anhelo con que [illegible] entera felicidad,con aquella sola demostracion de mi gratitud,en recom[pensa] de su lealtad; y [illegible]do los primeros,y mas firmes fundamentos para reg[ir] [...] Reynos con acierto, y establecer en ellos las maximas que se juzgaren oportunas, la buena, y recta administra[illegible] He resuelto (en el interin que c[illegible] poner en practica mayores alivi[illegible]s Tribunales, y demàs